

ALGUMAS PECULIARIDADES DA AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DO TRABALHO

Paulo Henrique Tavares da Silva

Juiz Titular da VT de Mamanguape-PB
Mestre em Ciências Jurídicas pela UFPB
Professor Universitário

Sabidamente, o advento da Emenda Constitucional 45/04 trouxe para a Justiça do Trabalho um alargamento da sua competência material. Dentre as inovações, submete à justiça especializada as ações de indenização por danos patrimoniais e morais decorrentes da relação de trabalho (CF, art. 114, VI). Apesar da clareza da redação do novo texto, o Supremo Tribunal Federal achou por bem manter com a justiça comum o cabimento daquelas ações, conforme decisão proferida no RE 438.639, tendo-se em mira a tese da unidade de convicção, posto que as ações acidentárias, onde se discute matéria eminentemente previdenciária, ali continuariam a tramitar.

Felizmente, no final de junho passado, nossa Corte Constitucional optou por revisar seu entendimento, por unanimidade, apreciando o Conflito de Competência n. 7.204-1, cujo relator foi o Min. Carlos Ayres Britto, atribuindo a competência para o processamento de tais ações à Justiça do Trabalho.

Pois bem, superada a questão tormentosa acerca da competência material, é preciso agora que se faça um esforço doutrinário no sentido de adequar os meandros dessa ação ao rito e peculiaridades do processo do trabalho. De fato, não fazia parte do nosso mister manejar com frequência ações fundadas na culpa extracontratual, ainda mais com as nuances dessa ação em particular. E diga-se isto não só quanto aos juízes, mas também em relação aos advogados que somente atuavam na justiça especializada.

E é bom de ver que nessas ações existem vários mecanismos que possibilitam uma aceleração do rito, evitando-se discussões intermináveis e estéreis, bem como há instrumentos bem eficazes para que a decisão possa se efetivar na fase de execução.

Nossa intenção, portanto, é traçar um breve roteiro lógico de trabalho, a partir da natureza do objeto dessa ação, que vai desde a postulação até a prolação do julgamento, sem, obviamente, ter a pretensão de esgotar o assunto, diante do pequeno tamanho deste ensaio.

Primeiramente, sempre temos que ter em mente o fato de tratarmos de uma demanda fundada na responsabilidade extracontratual (ou aquiliana), na qual a presença da culpa do agente assume um papel de relevo. A existência de uma relação de trabalho, ou mesmo de um contrato de emprego, não afasta essa característica, posto que o direito de postular a reparação se funda no texto constitucional (CF, art. 7º, XXVIII, parte final), que expressamente se refere a culpa ou dolo do empregador. Ademais,

cuida-se de uma ação com um objeto mediato bem específico, relacionado à reparação dos danos patrimoniais e morais decorrentes de acidente do trabalho, figura esta conceituada legalmente, servindo isso até mesmo para parametrar o alcance da competência material da Justiça do Trabalho. Diz, o art. 19 da Lei 8.213/91:

“Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.”

Isto posto, superada a questão pertinente à competência material, é preciso enfrentar o tema das condições da ação indenizatória por acidente. Neste tema, filiamo-nos à teoria asserção, i.e., aquela em que o exame das condições para a propositura da demanda deve ser feito *in statu assertiones*, de maneira abstrata, tendo em vista que se, hipoteticamente, o caso descrito pelo autor evidenciar a reunião da legitimidade “*ad causam*”, da possibilidade jurídica do pedido e do interesse, não há que se falar em carência de ação, eis que a verdade ou falsidade dessas alegações é matéria afeita ao mérito da causa.

Certamente, tendo-se em mira a petição inicial, materialmente falando, é na causa de pedir que vamos encontrar boa parte dos elementos necessários à configuração das condições da ação. Nas demandas em exame, cabe ao autor descrever na exordial, além sua legitimidade para postular o crédito, o ato ilícito que sofreu, sendo necessária a especificação de como se deu a conduta ilícita do agente, o dano, o nexo causal e a culpa. E já diante disso, temos um bom roteiro para a continuação de nossas ilações, como passos a serem seguidos pela atividade cognitiva do juiz, sob a ótica da responsabilidade civil.

1. Legitimidade

A legitimidade ativa cabe, em princípio, à vítima do acidente, no caso de redução parcial ou total da capacidade laborativa (permanente ou temporária); ou aos herdeiros (diante do falecimento do trabalhador em virtude do sinistro). Mas aqui há uma observação importante. Essa ação de indenização é vocacionada ao ressarcimento de danos patrimoniais, via de regra tendo como ponto mais saliente a concessão de um pensionamento aos dependentes econômicos do falecido. Logo, a dependência econômica só é presumida quando se trata de cônjuge ou filhos do de cujos, nos demais casos, deve ser objeto de prova substancial, posto que, do contrário, somente fará jus o autor ao ressarcimento dos danos morais postulados, embora não seja pacífica na doutrina nem na jurisprudência a transmissibilidade desse direito aos demais parentes do falecido.

Ao contrário daquilo que estamos acostumados na seara trabalhista, a regra fundamental para a certificação da legitimidade passiva não reside na CLT, que aqui somente tem aplicação subsidiária. Primeiramente, haveremos de recorrer ao Plano de Benefícios da Previdência (Lei 8.213/91), que imputa à empresa a responsabilidade pelo ressarcimento dos danos advindos do acidente. Esta, nos termos do art. 14 daquele diploma, é conceituada como “a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta ou fundacional”. Ainda, nos termos do parágrafo único daquele dispositivo, equipara-se à empresa, “o contribuinte

individual em relação a segurado que lhe presta serviço, bem como a cooperativa, a associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, a missão diplomática e a repartição consular de carreira estrangeiras”.

A partir daí, supletivamente, poderemos utilizar as noções de solidariedade (decorrentes do grupo de empresas ou da relação terceirizada) presentes na legislação e jurisprudência trabalhistas.

2. O dano

A presença do dano é indispensável ao desencadeamento da responsabilidade civil. É a regra estampada no art. 186 do Código Civil, base à caracterização do ato ilícito.

Portanto, cabe ao ator da ação indenização não somente precisar aquilo que deseja ver ressarcido, tanto em qualidade quanto, e se possível (e na maioria das vezes é) em quantidade, a fim de atendermos ao disposto no art. 286 do CPC, bem como apresentar provas quanto a sua existência, fato constitutivo do seu pedido.

Entretanto, é preciso observarmos a natureza do dano. Tratando-se de danos patrimoniais emergentes, significativos de uma diminuição no patrimônio da vítima já operada pelo ato ilícito, não há dúvidas de que podem ser provados documentalmente. Aliás, no nosso caso, vemos claramente uma tendência jurisprudencial sinalizando que as despesas médico-hospitalares devem ser objeto de prova por parte do autor. Abre-se somente uma exceção, possibilitando o arbitramento, no caso das despesas de funeral, respeitando-se o limite de cinco salários mínimos. Isso não quer dizer que a jurisprudência trabalhista construa nova tese, considerando arbitráveis tais danos, face os princípios tuitivos do Direito do Trabalho.

Já os danos morais, por decorrerem geralmente da mesma circunstância que ocasionou a redução no patrimônio da vítima, e também caracterizarem-se por lesões muitas vezes operadas na psique do indivíduo, dispensam prova material, restando comprovados *in re ipsa* (res ipsa loquitur ou de que a coisa fala por si mesma).

3. O nexo causal

O próximo elemento a ser objeto de cognição é o nexo causal.

Com efeito, cabe ao demandante, na narrativa que faz dos fatos, demonstrar que há um liame entre a conduta do agente e o dano que veio a sofrer.

Entrementes, é possível que tenha ocorrido, e isso é matéria a ser ventilada na defesa do réu, algumas das excludentes causais representadas pela prática de fato da própria vítima dando causa ao dano (p. ex., a prática de suicídio), bem como a presença de caso fortuito ou força maior. Infelizmente, pelos estreitos limites impostos por este artigo, não poderemos tecer maiores considerações acerca dos conceitos dessas duas última figuras jurídicas mencionadas, causadores ainda de muita inquietação doutrinária. Contudo, nesse particular, remetemos o leitor ao disposto no art. 393, parágrafo único, do Código Civil, bem como o art. 501 da CLT, aqui particularmente quanto à força maior.

Inexistindo qualquer excludente, cabe ao julgador precisar os fatos que desencadearam o evento danoso. De logo, adverte-se que essa análise difere daquela

feita na seara penal. Ali, aplica-se a teoria da equivalência dos antecedentes (ou a da *conditio sine qua non*), pela qual todos os antecedentes ao evento têm o mesmo peso. Aqui, impera a chamada teoria da causalidade adequada, expressamente consignada no art. 403 do Código Civil, ao consignar que as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito direto e imediato da conduta ilícita. Portanto, é preciso que cada fato seja sopesado abstratamente, a fim de apurar-se qual ou quais, desconsideradas aqueles fatos meramente circunstanciais, contribuíram ao dano sofrido.

4. Culpa

Já dissemos acima que a culpa representa o elemento nuclear em matéria de responsabilidade extracontratual.

Todavia, os problemas advindos com a industrialização, com destaque para os infortúnios laborais, contribuíram para uma gradual mitigação desse instituto, a ponto de hoje termos pacificadas e legisladas hipóteses de responsabilidade objetiva, na qual não se cogita da culpa para a responsabilização. Exemplo clássico disso é o tratamento dado no direito previdenciário, presidido pela teoria do risco integral, que desencadeia o pagamento do seguro tão-somente ante a materialização do tipo legalmente definido como acidente do trabalho.

Ocorre que também em sede de responsabilidade civil, tratou a doutrina de desenvolver esquemas que priorizassem a situação vivenciada pela vítima como fator determinante ao ressarcimento do dano. Assim, sintonizado com essas correntes, estipula o parágrafo único do art. 927 do CCB que “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”. É a hipótese do denominado risco criado, teoria que, no nosso entender, ajusta-se plenamente a casos onde o trabalhador exerce suas atividades em locais ou sob condições perigosas, submetidos a riscos constantes à sua integridade física ou mental. Vale destacar que a jurisprudência pátria já vem adotando esse dispositivo legal em acidentes do trabalho, conforme o aresto adiante citado:

“APELAÇÃO CÍVEL. ACIDENTE DO TRABALHO. FRATURA EM MEMBRO INFERIOR DIREITO. QUEDA DE CANOS DE AÇO POR SOBRE A PERNA DO EMPREGADO, RESULTANDO EM FRATURA EXPOSTA. PERDA DA CAPACIDADE LABORATIVA DEPOIS DE CONSOLIDADA A LESÃO. FALHA DO PREPOSTO DA EMPRESA AO MANOBRAR EMPILHADEIRA. CONDUTOR QUE NÃO ESTAVA HABILITADO PARA OPERAR A MÁQUINA. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR PELO EVENTO DANOSO. TEORIA DO RISCO CRIADO. em sendo ultra petita a sentença, possível a adequação do julgado pelo órgão ad quem.

Em se tratando de sentença ultra petita, se eventualmente constatado o excesso no comando sentencial, transbordando os limites do pedido feito pela parte requerente, possível ao Órgão ad quem adequar a decisão ao pedido, não havendo falar em nulidade do decisor.

Evidenciada a culpa do preposto da ré, por falta de perícia, para a ocorrência do sinistro, devendo a empresa responder por culpa in eligendo. Caso concreto em que,

ao manobrar empilhadeira carregada de canos de aço, o condutor derruba os tubos sobre a perna do autor, ocasionando fratura exposta. A doutrina e a jurisprudência pátrias têm admitido, em se tratando de atividade que exponha o empregado a risco no desempenho de suas atividades laborais, a teoria do risco criado, pois, à medida que o empregador beneficia-se da atividade de risco desempenhada pelo empregado, deve arcar com o ônus do benefício auferido com a exposição daquele ao risco inerente à atividade econômica que exerce. Não havendo nos autos prova de ter o empregado concorrido exclusivamente por culpa sua no infortúnio, responde a empregadora-ré pelo evento danoso. Tendo o empregado acidentado-se no desempenho de atividades exercidas em prol do empregador, deve a empregadora responder pelos prejuízos causados. Precedentes desta E. Corte no sentido da responsabilização do empregador nos casos em que o serviço perigoso é inerente à atividade econômica exercida pelo patrão. Razoável o quantum fixado pela sentença a título de dano moral se considerados os critérios balizadores do instituto. Limitação do pensionamento até os 72 anos de idade do acidentado que só se mantém em face de pedido expresso feito na inicial da ação, pois o correto seria o pensionamento vitalício. Valor da pensão fixado pelo decisor que não extrapolou os limites dos valores pleiteados pelo demandante, não havendo falar em sentença ultra petita. Necessidade de constituição de capital na forma do art. 602 do CPC.

Apelação desprovida.” (APELAÇÃO CÍVEL Nº 70007391121, NONA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: ADÃO SÉRGIO DO NASCIMENTO CASSIANO, JULGADO EM 17/03/2004)

Todavia, mesmo fora dos casos que se enquadrem na teoria do risco criado, ainda é possível facilitar a colheita probatória se estivermos diante da chamada culpa contra a legalidade, caracterizada quando a conduta do agente vai de encontro a obrigação expressa em lei ou regulamento. Vale lembrar que o empregador, tanto na legislação trabalhista quanto previdenciária, sujeita-se ao dever genérico de fornecer aos seus empregados todos os equipamentos de proteção individual e coletiva, além das devidas informações de segurança. Assim não procedendo, gera-se em seu desfavor uma presunção de culpa, que embora relativa é difícil de ser elidida. Observe-se aqui o disposto nesta decisão do TJRJ:

“RESPONSABILIDADE CIVIL – ACIDENTE DO TRABALHO – INDENIZAÇÃO PELO DIREITO COMUM – VIOLAÇÃO DE NORMAS BÁSICAS DA SEGURANÇA DO TRABALHO – CULPA CONTRA A LEGALIDADE.

O empregador que, mesmo tendo ciência de estar o obreiro aposentado por invalidez, ainda assim o admite irregularmente, submetendo-o a trabalho pesado, viola normas básicas de segurança do trabalho, o que configura culpa grave contra a legalidade, pelo quê fica obrigado a indenizar, com base no Direito Comum, os danos resultantes do acidente do trabalho. (Ap. cível 6.915/94, 2ª C., Rel. Des. Sérgio Cavalieri Filho)

Entretanto, se não for possível enquadrar o caso a nenhuma dessas hipóteses acima descritas, o que é possível, já que as possibilidades de acidente do trabalho são as mais variadas, incluindo também eventos havidos fora do ambiente empresarial, outro caminho não há senão se apurar a ocorrência do dolo ou culpa, esta

com base em seus elementos constitutivos (conduta voluntária, com resultado involuntário; previsibilidade e falta de cuidado, cautela, diligência ou atenção), ressaltando que mesmo em sua modalidade leve é possível responsabilizar-se a empresa, segundo a jurisprudência dominante no STJ.

5. A indenização e outras questões interessantes

Em matéria de responsabilidade civil, preside o princípio da *restitutio in integrum*, estampado no art. 944 do CC, prevendo a indenização na medida da extensão do dano. Aqui apenas uma ressalva faz-se necessária, vez que, a regra geral é complementada por subprincípios, como o da equivalência utilizado na reparação do dano patrimonial, em oposição à regra da compensação, utilizada na liquidação do dano moral. Igualmente, também não podemos esquecer a necessidade do uso da razoabilidade e da proporcionalidade na liquidação desses danos, tanto é assim, que na hipótese exclusiva de conduta culposa, se houver excessiva desproporção entre a gravidade desta e o dano causado, poderá o juiz promover a redução equitativa da indenização, consoante o parágrafo único do dispositivo acima citado.

Não há dúvidas de que o foco dessas ações reside no pagamento da pensão. E aqui existem inúmeras cautelas a serem observadas.

Primeiramente, cuidando-se de pensionamento vitalício, nada impede que o autor peça o pagamento integral dessa vantagem, com base em projeções daquilo que ordinariamente acontece, conforme prescreve o parágrafo único do art. 950 do CC. Mas em qualquer circunstância há que se observar a situação real da vítima, posto que o cálculo da indenização não pode se pautar em hipóteses ou expectativas de ganho manifestamente infundadas. Por essa razão, a jurisprudência gizou inúmeros elementos a serem considerados no cálculo, como bem enfoca Venosa:

“[...] A pensão deve ser estabelecida com base nos proventos da vítima e sua provável expectativa de vida. A pensão deve ser reajustada sempre que houver alteração do salário mínimo (Súmula 490 do STF) ou de salários da categoria profissional da vítima. O 13º salário, ou gratificação natalina, também deve integrar a indenização, dentro do princípio de que a indenização deve ser ampla, sendo ordinariamente concedida pela jurisprudência.

Assim, por exemplo, entende-se que o valor da pensão deve ser fixado em 2/3 dos ganhos da vítima, porque, presumivelmente, 1/3 era destinado à própria manutenção do falecido. [...]

Quanto a duração da pensão, leva-se em consideração a vida presumível do morto. A jurisprudência tem entendido que esse limite é a idade presumida de 65/70 anos. Há tendência de que essa expectativa de vida em nosso país seja mais elevada, o que deverá majorar essa probabilidade. A pensão é devida aos filhos menores até que estes atinjam a maioridade, ou até 24/25 anos, quando presumivelmente se casam ou concluem curso universitário e estabelecem-se fora do lar” (in *Direito Civil*, 5 ed., v. 4, p. 295/296. São Paulo: Atlas, 2005).

Mas, ainda quanto ao tema, existe uma questão bastante intrincada a ser enfrentada na seara trabalhista, envolvendo a correção monetária e os juros de mora. A exemplo das lides trabalhistas, a correção monetária, quando não for caso da fixação da indenização em salários mínimos, incide a partir do evento danoso, cujo termo a quo é estabelecido na legislação previdenciária (art. 23 da Lei 8.213/91). Todavia, que índices devem ser utilizados?

Tudo passa pela discussão da natureza da dívida.

Se trilharmos o caminho da natureza civil da indenização, certamente irá incidir no caso o disposto no art. 406 do CC, implicando no uso da taxa SELIC ou mesmo o IGP-M, decerto bem mais vantajosas à vítima que os índices aplicados nas dívidas trabalhistas em geral, estipulados desde a Lei 8.177/91, em seu art. 39. Por outro lado, ao adotar-se semelhante inferência, também implica em abraçar a tese da prescrição civil ao caso (art. 206, § 3º, do CC), que não é melhor que aquela prevista no art. 7º, XXIX, da CF, particularmente quando a vítima ainda está prestando serviços na empresa.

Desde de um trabalho anterior (SILVA, 2005), defendemos a tese de que a submissão da ação indenizatória ao rito trabalhista implica igualmente em quedar-se às suas normas, dentre elas aquelas regentes da prescrição e correção monetária.

Agrava-se ainda o caso quando apreciamos o problema dos juros de mora. É que por força do art. 397 do CC e da Súmula 54 do STJ, os juros de mora fluem a partir do evento danoso. Todavia, em sede trabalhista, os juros de mora somente são contados a partir do ajuizamento da demanda (Lei 8.177/91, art. 39, § 1º), sistema este, repito, que entendo ser aplicável doravante nas ações ajuizadas na Justiça Especializada.

Por outro lado, as ações reparatórias de ato ilícito são dotadas de um mecanismo bastante eficaz para sua efetivação, previsto na legislação processual comum, e que deve, por força do princípio da subsidiariedade, ser amplamente utilizado na Justiça do Trabalho. Reza o art. 20 do CPC:

“Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria

....

§ 5º Nas ações de indenização por ato ilícito contra pessoa, o valor da condenação será a soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas (art. 602), podendo estas ser pagas, também mensalmente, na forma do § 2º do referido art. 602, inclusive em consignação na folha de pagamentos do devedor.”

Ou seja, uma vez fixada a condenação em prestação vincendas, cabe ao juiz determinar a constituição de um capital necessário ao pagamento continuado, seguindo-se as diretrizes insertas no art. 620 do CPC, sem prejuízo do desconto em folha de pagamento, medida, diga-se, bastante salutar à garantia do pagamento dos débitos manifestamente alimentícios.

Conclusões

Do que foi acima exposto, pode-se vislumbrar as diferenças que radicam nas ações indenizatórias por acidente do trabalho em relação aquelas outras que estamos acostumados a manejar na Justiça do Trabalho, exigindo, especialmente dos magistrados, como reitores do processo, atenção redobrada quanto às suas peculiaridades, a fim de que não se retarde imotivadamente a concessão da prestação jurisdicional, principalmente quando tem razão o postulante.

Para tanto, é preciso traçar um caminho, um roteiro, destinado a enfrentar o mérito da demanda, tomando-se por base não só os pressupostos da responsabilidade extracontratual, mas também as teorias mais modernas quanto ao tema, que visam excluir ou mitigar, com base nas presunções, a exploração da culpa em cada caso.

Além disso, é preciso uma definição clara quanto a natureza dessas obrigações, se puramente civis ou decorrentes da relação de trabalho, posto que a adoção desta segunda hipótese implica a atração dos mecanismos previstos em lei para a prescrição e atualização dos créditos tipicamente laborais bem diversos daqueles estipulados na legislação civil.

Tais esforços são imprescindíveis, haja vista que mais que nunca temos que prestar um serviço célere e tecnicamente acertado ao jurisdicionado, demonstrando, irretorquivelmente, o acerto do legislador em conferir à Justiça do Trabalho mais esta responsabilidade.

Referências

BELMONTE, Alexandre Agra. Instituições Civis no Direito do Trabalho. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

BRITTO, Marcelo Silva. Alguns aspectos polêmicos da responsabilidade civil objetiva no novo Código Civil. Jus Navigandi, Teresina, a. 8, n. 314, 17 mai. 2004. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5159>>. Acesso em: 06 mar. 2005.

COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Coord.). Nova Competência da Justiça do Trabalho. São Paulo: LTr, 2005

_____; _____. Justiça do Trabalho: competência ampliada. São Paulo: LTr, 2005.

FILHO, Sérgio Cavalieri. Programa de responsabilidade civil. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MEIRELES, Edilton. O Novo Código Civil e o Direito do Trabalho. 2 ed. São Paulo: LTR, 2003.

MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil. 20 ed., 5v. São Paulo: Saraiva, 1985.

SILVA. Paulo Henrique Tavares da. Sobre a competência da Justiça do Trabalho para apreciar as ações indenizatórias por acidente do trabalho. In: Revista do TRT da 13ª Região, v. 13, n. 10, edição especial. João Pessoa: 2005, p. 39-47.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil. 4 ed. 5v. São Paulo: Atlas, 2004.